

# 商业数据权利界定的路径与反思

刘思语

贵州大学法学院，贵州 贵阳

收稿日期：2023年7月12日；录用日期：2023年7月24日；发布日期：2023年9月15日

## 摘要

21世纪，数字经济的蓬勃发展深刻改变着数字产业模式和社会治理方式，商业数据已然成为蕴含巨大价值的新型生产要素，但随之而来的是商业数据的权益保护不明等问题，基于劳动价值添附理论和功利效率理论可以论证商业数据具有获得法律保障的正当性和合理性。从新型财产权维度分析，商业数据财产权不能为商业数据提供周全的保障体系，过度强调商业数据的专有性会浪费巨大的制度成本，建构数据财产权时机尚不成熟。商业数据具有无形性、价值性和秘密性，这与知识产权客体特性高度相似，故从知识产权维度创设“商业数据权”是兼顾权益平衡和制度成本的最佳选择，分级数据保护机制和强制许可制度可以避免商业数据的滥用，最终达到推动现代化产业创新水平，增进社会福祉的目标。

## 关键词

商业数据，财产权，知识产权维度，权利保护

# The Path and Reflection on the Definition of Business Data Rights

Siyu Liu

School of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Jul. 12<sup>th</sup>, 2023; accepted: Jul. 24<sup>th</sup>, 2023; published: Sep. 15<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

In the 21st century, the vigorous development of digital economy has profoundly changed the mode of digital industry and the way of social governance. Commercial data has become a new production factor with great value, but it is followed by problems such as unclear protection of rights and interests of commercial data. Based on the theory of labor value addition and the theory of utilitarian efficiency, it can be demonstrated that commercial data has the legitimacy and rationality of obtaining legal protection. From the perspective of new property rights, the

文章引用：刘思语. 商业数据权利界定的路径与反思[J]. 法学, 2023, 11(5): 4346-4351.

DOI: 10.12677/ojls.2023.115617

property rights of commercial data cannot provide a comprehensive protection system for commercial data, and excessive emphasis on the exclusivity of commercial data will waste huge institutional costs, and the time to construct data property rights is not yet mature. Commercial data is intangible, valuable and secret, which is highly similar to the object characteristics of intellectual property. Therefore, the creation of “commercial data right” from the dimension of intellectual property is the best choice to balance the rights and interests and institutional costs. Hierarchical data protection mechanism and compulsory licensing system can avoid the abuse of commercial data and ultimately promote the level of modern industrial innovation and the goal of enhancing the well-being of society.

## Keywords

Business Data, Property Right, Intellectual Property Dimension, Right Protection

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 商业数据权利保护的正当性与必要性

21 世纪是数字产业飞速变革和发展的黄金时期，数据已然成为世界经济发展的关键要素和核心竞争力，2021 年 12 月国务院发布《“十四五”数字经济发展规划》，指出数字经济已成为“重组全球要素资源、重塑全球经济结构、改变全球竞争格局的关键力量”[1]，商业数据作为新型生产要素也倍受社会各界关注，作为典型的“新能源资源”，商业数据是在“数据”基础上衍生的次级概念，商业数据不仅包含数据的可分析性和流动性强特征，还存在其特有的主体特殊性和匿名化特性。有学者认为根据商业数据的处理程度和表现形式，可以分为原始数据、汇编数据以及商业数据统计结果<sup>1</sup>。本文所指的商业数据是以电子形式记录的具有商业价值的商业信息，既包括收集、整理的原始市场数据、销售数据，也包括抽取、转换原始数据得到的具有商业价值和实用价值的数据集集体。

商业数据权利获得法律保护的前提是其具有法益保护的正当性基础，从劳动价值添附理论和功利效率理论可以证明商业数据权利具有法律制度保护的正当性和必要性。首先，劳动价值添附理论源于洛克的劳动财产理论，洛克认为符合自然理性的劳动是产生价值的前提，也是连接人与物品关系的媒介，当人类以自己的劳动为物品增添附加值时就天然的享有对物品的权利[2]。尽管劳动价值添附理论起源于上世纪对有形物的研究，但其核心观念对商业数据权利的法益保护也有启发：商业数据经营者在收集、汇编、分析加工原始数据的过程体现了脑力思考的过程，付出了经济成本和时间成本，在这个过程中，庞杂无序的数据被分类、通过匿名化处理剥离出可识别信息从而生成与原始数据相区别的商业数据。劳动价值添附原则还能最大程度的激励数据持有者加大对原始数据的开发和产出，促进商业数据的流转和效用最大化，完善的保障制度能解决企业或其他商业主体的后顾之忧，让商业主体可以把精力集中于创新和提升科技产品附加值上。

其次，从“功利效率理论”的角度分析，只有获得明确法律规则指引和保护，才能不断减少司法实践中出现的为争夺商业数据权益而引发的争端。市场经济具有盲目性和自发性，如果不尽快为商业数据设定权利保护路径，明确各主体权利及义务，那么商业数据市场无序化的乱象将不能得到缓解，互联网经济秩序得不到稳定妥善的发展，最终造成数据产业公司为追逐利润盲目扩张和垄断数据等后果。商业

<sup>1</sup>Vgl. Herbert Zech, Besitz an Daten?, in Pertot (Hrsg.): Rechte an Daten, Tübingen 2020, S. 92.

数据权利保护能够提高商业数据资源利用效率,减少交易运营成本和协商时间成本,用更低费用促进企业之间的友好协商,以激励商业数据产生更多的社会收益和价值。在“劳动价值添附理论”和“功利效率理论”的论证前提下,我们有必要界定商业数据权属规则,及时回应互联网经济带来的挑战,为商业数据的储存和交易提供健全的法律保障和纠纷解决机制。

## 2. 新型财产权维度:商业数据财产权

### 2.1. 商业数据财产权保护基本模式

商业数据财产权说认为,商业数据是一种新型财产权,基于数据增值的需要还应当建立数据资产权和数据经营权[3]。支持此观点的学者认为,商业数据满足财产权保护所强调的价值性和稀缺性、可流转性,尽管商业数据不是绝对排他享有的物权,但不具有排他性并不意味着商业数据不能成为财产权之客体[4]。司法实践中也出现越来越多的案例承认商业数据的财产权属性特征。商业数据财产权说认为,可以将商业数据财产权归属于无体物财产权项下,并赋予商业数据经营者占有、使用、收益、处分之权能,从而妥善界定商业数据之权属性质。

从商业数据财产权的构造基础来看,商业数据财产权是基于商业数据经营者对大量商业数据的掌控所享有的财产权利,商业数据的来源是诸多个体在使用软件或互联网交互过程中产生的初始电子数据,软件或企业经营者在收集原始数据后经过梳理分类、加工整理出一系列有商业价值的数据集合并形成数据库体系,集合加工后的商业数据资产具有价值和可流转性,此时商业数据经营者可以将商业数据进行交易以获得财产性收益。商业数据财产权的构造基础是以商业数据库为核心,商业数据经营者享有的动态财产权益。

从商业数据财产权的权利起源和动态共生关系分析,商业数据经营者在对大量杂乱无章的商业数据进行汇编排序的过程中凝结了企业和公司工作人员的思想和劳动价值,商业数据经营者基于收集和汇编的行为而享有对商业数据的原始所有权,故可以认为商业数据是原始权利,但其在使用或转让时又涉及个人数据信息等多方权益。个人数据信息是商业数据的“先权利”,商业数据的使用和转让需要考虑是否影响或限制了个人数据信息权利的人格权或隐私权等合法利益,如若会对个人信息权利造成不当限缩等影响,那么需要获得个人的授权才能合法转让商业数据财产进行牟利。

从商业数据财产权保护的权力限制与利益协调看,出于必要性考量,应当对商业数据的流转和使用规定限制条款,出台专门性规章规定商业数据强制许可和合理使用、时间限制、强制公开等细则,明确基于公共利益和社会发展的需要,申请人可以在特定时段内使用商业数据进行学术研究和自身发展,并支付商业数据经营者适当报酬,从而平衡个人利益、社会利益与商业利益,避免出现商业数据经营权人滥用商业数据财产权,垄断数据市场的情况。

### 2.2. 商业数据财产权保护路径的评述

笔者认为,简单的将商业数据界定为与动产、不动产等权利并列的财产权有失妥当,首先,商业数据财产权论试图从新型财产权角度证成财产权保护路径的合理性,但支持此观点的学者都忽略了商业数据非独占性的特点或仅仅对此一笔带过,尽管商业数据财产权保护论者提出可以运用强制许可和合理使用等方式限制财产权的扩张和垄断,但国家机关审查商业数据合理使用和强制许可是否符合规章又需要制定一套详尽的规则体系,会造成机构冗余和社会资源的浪费,权利分配不公正也将对数据市场的发展产生负面影响。

其次,商业数据财产权涉及多主体利益,属于绝对性权利,过度强调专有权可能会抑制企业创新和社会进步,这与数字社会的内在逻辑相悖。商业数据可能在短时间内多次交易流动,那些流转速度快的

商业数据将具有更高的价值，企业出于逐利考量会不断调整公司决策以跟上互联网更新换代步伐，商业数据财产权的稳定性与商业数据的动态特征不相契合，这会阻碍商业数据价值的最大化实现，降低社会创新效益和经济效用。德国的沃夫冈·凯尔博教授从法经济学的维度也指出数据财产权保护的不足，“若赋予企业具有排他性或专有性的所谓数据财产权，无疑会阻碍其他市场参与者对数据的收集或使用，从而降低社会整体效益”<sup>2</sup>。

最后，新制度的构建和实施不是一蹴而就的，盲目建构新制度可能会浪费大量制度成本和试运行成本，我国对立法和设立新型财产制度均保持谦抑的态度，在社会主义发展初期阶段设立商业数据财产权是否是最佳路径选择还有待考证。商业数据财产权的提出是对原有物权法的一次挑战和冲击，在考虑其优势的同时也要看到设立商业数据财产权可能带来的负面效用。商业数据财产权存在公权力、企业与个人主体权益分配的难题，当前一线城市大规模出现的数据权属纠纷并不意味着创立商业数据财产权势在必行，我们应当给后续讨论留下空间，以最低的法律风险达到最令人信服的治理效果，实现企业对商业数据的最大化利用。

### 3. 知识产权维度：商业数据权

#### 3.1. 商业数据权保护基本模式

鉴于在当前社会背景下设立商业数据财产权存在立法难度高和社会利益难以协调等问题，“商业数据权”逐渐走入大众视野，成为解决商业数据保护问题的新选择和新方案。具体而言，从保护客体看，商业数据与知识产权体系具有客体的相似性和运行理念的兼容性，第一，商业数据是一种无形客体，在流通过程中不产生有形消耗，这与知识产权保护客体的特性相似。商业数据作为一种新型生产要素，是对社会经济体系的一次变革和挑战，只有按照一定规律编排汇集的商业数据之集合才能得到知识产权保护，单纯的“非结构化数据”不能抽象出普遍特征，不能最大化发挥商业数据的生产要素价值，从而也不能被纳入知识产权保护体系中，获得普适性保障。第二，商业数据具有价值性和秘密性，其蕴含巨大的经济价值和互联网效用，企业对不同的商业数据集根据其来源和使用途径采取分级加密措施。第三，创造性是知识产权构成知识产权客体的前提，对于商业数据独创性特质的考量可以参考德国“一枚硬币”之标准，只要客体达到最低独创性标准即可获得是知识产权意义上的保护<sup>[5]</sup>，对商业数据来说，建构抓取程序和运行汇编算法的过程较为抽象，其已经满足著作权法要求的独创性判断要件，可以作为新型知识产权客体加以保护，这也是综合考量学界理论学说后对司法实践中出现的问题之回应。

从商业数据权的主体来看，商业数据的收集和编排凝结了商业数据经营者的脑力劳动和体力劳动，体现了企业的价值取向和集体智慧，因此，只有合法收集商业数据的企业和加工者有权享有原始商业数据权，在利用商业数据集进行盈利活动时，商业数据经营者应当采取匿名化技术手段提前消除含有个人信息的数据痕迹，企业只对匿名化处理后的商业数据集享有原始性权利，否则只能通过授权继受取得商业数据权。需要强调的是，商业数据可能涉及多主体权益，蕴含多元利益诉求，例如，自动驾驶汽车侵权纠纷案件就涉及汽车制造商、政府执法机关与消费者的法益纠纷，此时需要对数据权益进行分类厘清，明确各方主体权利义务和对数据享有的主体地位。在企业内部分配商业数据权时，根据激励创新理论应当体现商业数据经营者收集数据和对数据排序整理的劳动行为，对商业数据经营者投入的研发成本和时间成本予以肯定和奖励，企业雇佣的数据工程师之权利义务则可以参照职务作品相关规定，依赖企业提供的技术和资源从而分析整理出的商业数据原则上属于企业所有，但公司章程可以根据本公司特性规定除外情况。

商业数据知识产权保护模式应当为商业数据设置权利限制，第一，要建立分级分类的数据保护机制，

<sup>2</sup>Wolfgang Kerber, A New (Intellectual) Property Right for Non-Personal Data an Economic Analysis, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (GRUR Int)*, 11/2016, pp. 8-11.

规范核心数据以及规模化数据的跨境流动问题；第二，要构建相应权利限制结构，设置数据信息权的合理使用、强制许可制度[6]。分级分类的数据保护制度是指区分带有个人信息的数据和经过匿名化加工处理的数据，只有单纯的结构化商业数据可以获得知识产权保护。权利限制结构则是指：在商业数据经营者出现搁置商业数据资源造成互联网经济运转不畅时，其他企业或个人可以向有关行政机关申请强制许可并提交相关证据证明。第三，商业数据保护还应当收到公共秩序保留制度的制约，那些有悖于公共秩序的商业数据集合应当排除在知识产权保护范围之外，这是民法公序良俗原则的体现。

### 3.2. 商业数据权保护路径的评述

商业数据可以作为一种新型知识产权客体，纳入知识产权保护框架从而获得《民法典》条款的一般保护。相较于“商业数据财产权保护模式”，知识产权视野下的商业数据权保护模式是一种更为合理的制度选择，2021年9月颁布的《知识产权强国建设纲要(2021~2035年)》明确指出要加强数据知识产权保护力度，构建数据知识产权保护规则，积极推定地方开展数据知识产权试点工作。在上述背景下，创设单独的商业数据知识产权保护条款与高速发展的数字经济产业不相适应，更可行的做法是尊重现行法的体系性与稳定性，在认清商业数据与知识产权的共性与独立特征后，理性探索商业数据作为现行知识产权框架之客体的新利益平衡方案。

当前中国正在经历新一轮科技革命和产业体系变革，应当从知识产权制度的基本构造出发，在理顺现行知识产权保护商业数据所面临的难题的同时，探索专门性的数据知识产权规则的构建路径[7]。唯有这样才能在世界互联网软件竞争大潮中抢占先机，依托丰富的数据资源引领科技产业变革和发展。在商业数据知识产权体系的建构过程中可能遇到数据分布不均衡、数据伦理和数据正义价值等问题，商业数据垄断情况时有发生，要实现规范治理就要克服现有知识产权体系缺陷，确立正确的法律价值导向，发挥立法和司法解释对数据市场的引导作用，合理界定商业数据法律属性和权利性质，以更好地保障商业数据经营者、互联网使用者的合法权益和社会公共利益。

笔者认为，商业数据权保护路径是一种结合可行性和实用性的商业数据权利界定和保障方案，也为世界范围内商业数据权益归属提供了中国方案和中国智慧，在推动商业数据知识产权保护的过程中，企业能真正作为创新主体享受劳动成果之收益，商业数据也能在开放共享中带来更多社会福祉，不仅能稳固我国在科技革命中的优势地位，更能促进商业数据在我国的流转和使用，加快推动现代化产业创新水平，抢占未来产业制高点，提升应对外来风险的抗冲击能力。

## 4. 结语

商业数据属于数字经济背景下产生的新型权利，对商业数据的权利界定不宜过于激进或过于迟缓，过于激进的立法模式可能破坏法律体系的整体化逻辑，淡化法律保障功能之价值体现，过于迟缓的法律回应则会降低数字经济发展的速度，阻碍市场经济下商业数据的自发性流转和社会利用率，据此，商业数据权利的界定与保护不应仅仅局限于传统思维下财产权制度相关规定，而是综合平衡各主体利益下的新路径。知识产权视野下商业数据的保护体系建构应当契合商业数据性质和运行特征，以产权激励和激活商业数据要素价值等原则为价值导向，建立健全商业数据权利保护和权利限制体系，发挥立法的正向激励作用，以促进我国数据经济的长期稳定发展。

## 参考文献

- [1] “十四五”数字经济发展规划[N]. 人民日报, 2022-01-13(001).
- [2] 洛克. 政府论[M]. 叶启芳, 瞿菊农, 译. 北京: 商务印书馆, 1964: 53.
- [3] 龙卫球. 数据新型财产权构建及其体系研究[J]. 政法论坛, 2017, 35(4): 63-77.

- 
- [4] 易继明, 李辉凤. 财产权及其哲学基础[J]. 政法论坛, 2000(3): 11-22+30+160.
- [5] 孔祥俊. 商业数据权: 数字时代的新型工业产权——工业产权的归入与权属界定三原则[J]. 比较法研究, 2022(1): 83-100.
- [6] 易继明, 钱子瑜. 数据权利界定的路径[J]. 学习与实践, 2023(3): 23-32.
- [7] 刘鑫. 企业数据知识产权保护的理论证立与规范构造[J]. 中国法律评论, 2023, 50(2): 38-50.